

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

# 学校生活における生徒の自律と校則について 裁判例と若干の考察

著者	佐藤 修一郎
雑誌名	白山法学
巻	14
ページ	43-68
発行年	2018-03-20
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1060/00010186/">http://id.nii.ac.jp/1060/00010186/</a>

## 学校生活における生徒の自律と校則について —裁判例と若干の考察—

佐 藤 修一郎

### はじめに

近時、学校における児童・生徒の自律と校則との関係が改めて議論されている。<sup>1</sup> 象徴的な事象は、2017年8月、大阪の府立高等学校に通う女子生徒が、髪の色素が薄いのは生まれつきであるにもかかわらず、入学時に配布される「生徒心得」にある「パーマ、染髪、脱色は禁止する」との記載に反することを理由とした「黒染めの強要は、生まれつきの身体的特徴を否定し、人格権を侵害する」として、大阪府を相手取って損害賠償請求訴訟を提起した事件であろう。<sup>2</sup> なお、本件における「生徒心得」は、形式的には「校則」ではないが、「一般には学則を含む校内規則の総称を意味」し、「『生徒心得』などの名称によって、生徒指導のあり方を規定しておく校内規則が、『(広義の)校則』である」との理解に立てば、本件「生徒心得」もまた「校則」と考えてよい。

学校という、いわば閉じられた空間においては、生徒が自律的に学校生活を送る権利と、学校による生徒の管理権との衝突が、しばしば生徒の自律権と校則との矛盾や齟齬として現出する。もとより、生徒の自律権といえども無制約のものではあり得ず、また、学校による生徒の管理権といえどもその濫用は厳に戒められなければならない。また、その閉じられた空間において、生徒同士あるいは生徒と教師とが、緊密にかつ継続的に日常生活を過ごすという点に、学校という「場」の特殊性を見いだすことができる。

以下、本稿においては、学校における生徒の自律と校則との関係につき、従来からの議論と裁判例を参考に、若干の考察を試みるものである。

## I 生徒の自律と校則

### 1. 生徒の自律

そもそも教育は、「人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない（教育基本法1条）」はずの、知的な営みである。そして、教育は私事として家庭や地域社会において行われるとともに、「子どもの教育が社会における重要な共通の関心事となり、子どもの教育をいわば社会の公共的課題として公共の施設を通じて組織的かつ計画的に行ういわゆる公教育制度の発展をみるに至り、現代国家においては、子どもの教育は、主としてこのような公共施設としての国公立の学校を中心として営まれるという状態になつて<sup>4</sup>いる」。

このように、教育の主たる場が学校であることから、教育の目的を確実かつ効果的に達成するために、学校において教育に関わる者すべてが遵守すべき規範が必要となることは言を俟たない。そうした規範のうち、生徒を名宛人として、その行動を規律するのがすなわち校則である。しかしながら、校則は時として、あるいはしばしば、生徒に過剰な制約を加え、あるいは過小な保護しか提供できないといった問題を惹起する。

およそ、生徒といえども人権の享有主体性は認められ、校則との関わりでは、髪型や服装、所持品、移動、バイクや自動車の免許取得や乗車などにつき、他者とりわけ公権力から必要性も合理性も認められない干渉を排除しうる存在である。仮にこれらの事項を、憲法の個別の条文に対応させるとするならば、髪型や服装は憲法21条1項、所持品は同29条1項、移動については同22条1項、バイクや自動車については13条及び29条1項の問題となるものと思われる。なお、基本的な認識として、戸波江二教授の「校則の問題においては、生徒の『自己決定』の制限として問題を設定すべきことがまず確認されなければならない」との指摘は重要である。<sup>5</sup>

憲法13条は、後段において個人の「生命、自由及び幸福追求の権利」を

保障しているところ、本稿においてはさしあたり幸福追求権を、「自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由」と理解することとしたい。<sup>6</sup>そして、幸福追求権の一内容として、個人が自律的な生を営むために、自己決定権が導出されることになる。とするならば、学校生活においても生徒が自律的な存在であるためには、生徒の自己決定権が十分に保障されなければならないことになる。また、突き詰めれば、校則によって生徒の自律的存在に不可欠な自己決定権が侵害されているということは、すなわち、生徒の教育を受ける権利（憲法26条）までもが害されることを意味し、ともすれば公教育の目的自体が阻害されるという事態に陥るという点には、留意が必要であろう。

なお、幸福追求権の意味につき、学説上人格的利益説と一般的自由説の対立がある。本稿においては、いずれかの立場に依拠して議論を進めるというよりも、個別の問題ごとに事案に即した検討を加えることとしたい。

## 2. 校則の法的位置づけ

### (1) 法的根拠

上述のとおり、校則は実際にはさまざまな名称を附された規則であり、校内を規律する規則である。そして、その内容いかんによっては学校の内外を問わず生徒の日常生活を事実上拘束する。しかしながら、校則の根拠法令を見いだすのは困難である。この点、公立学校の校則の法的根拠について以下のように説明されることがある。学校教育法5条は、「学校の設置者は、その設置する学校を管理し、法令に特別の定のある場合を除いては、その学校の経費を負担する」と規定し、同法施行規則3条4号及び4条は、管理者が学則を制定すること及び学則の規律事項を定めている。公立学校の設置者は地方公共団体であり、公立学校の設置及び管理に関する基本事項は条例で定められる。一方、地方教育行政の組織及び運営に関する法律32条は、大学を除く公立学校を所管する権限を教育委員会に与え、同法33条は教育委員会が学校の管理運営に関する基本的事項を教育委員会

規則において定めるものとしている。そして、この規則において、学則制定権を校長に委任する規定を設けることが考えられる。また、生徒心得などの規則については、学校教育法37条4項、49条により、校長は校務をつかさどることから、校則制定権をこの「校務」に含めて理解することもある<sup>7</sup>。また、後に検討するように、裁判例においては校長の校則制定権の根拠を明示しないままに、いわば当然の前提としてこれを認める場合が多いように思われる<sup>8</sup>。いずれの見解も、それぞれに説得的であるように思われるが、校則が生徒の人権を不当に制約する可能性が排除できない以上、形式論にせよ校則制定権の法的根拠が示されることが望ましい<sup>9</sup>。

このように、法的根拠が曖昧な、あるいは不確実な校則ではあるが、その規律事項は、次のように多岐にわたるものである。①授業時間割、登下校時間、休憩時間など、校内生活における学習・教育に関する規則、②望ましい学習態度、基本的な生活習慣、礼儀作法など、訓示的・道徳的規定、③所持品や髪型・服装など、学校生活と私生活に関する規制、④バイク乗車、外出・出入り場所、アルバイトなど、学校外での私生活に関する規制、などである<sup>10</sup>。こうした規律事項のうち、生徒の自律的な生活との間に緊張をもたらすのは、③及び④を内容とする校則であろう。すなわち、学校の内外を問わず、基本的には生徒の私的領域に属する事柄につき、規律が及んでいるからである。加えて、かかる規律事項に対する違反行為には、公式か非公式かを問わず、事実上の制裁が科されることから、はたして校則がなぜ生徒に対する不利益取扱いの根拠たり得るのか、校則の法的性質が問題となる。

## (2) 法的性質

この点、従来からの議論を確認しておく。校則の法的性質には、①特別権力関係説、②附合契約関係説、③在学契約関係説といった、3と通りの理解が一般的であり、教育法学説においては、「教育法上の在学契約関係」と解する立場が有力である<sup>11</sup>。在学契約関係説は、大筋において校長の裁量を縮小する方向での議論として支持され、また評価されているもので

ある。

もっとも、法的性質が不明確であればこそ、まずは校則の実体及び手続の適正さを確保する方策を探るべきとも思われる。なお、「在学関係の法的性質論が、校則による規制の根拠づけに必要ないし有用といえるか疑問がありうる」ことから、校則の根拠について、あえて在学関係の法的性質を問題にする必要はないとの指摘がある<sup>12</sup>。また、文部省の辻村哲夫初等中等教育局中学校課長（当時）は、学校は、学校教育法等によって、一定の目的が規定されており、その目的を実現する責務、任務を負っている、その目的の達成を目指して児童生徒の教育が行われるが、この教育指導の一環として、生活指導もあり、校則の制定もある旨、述べている<sup>13</sup>。

### （３）制定主体

また、校則については制定主体が校長であることが一般的であるが、最終的には校長によって決定されるにせよ、制定のプロセスに生徒、場合によっては保護者もまた参加することの必要性が指摘されることがある<sup>14</sup>。一般論として、校則が「民主的」に制定されるための必要条件としての生徒の参加は、それ自体否定されるべきものではあるまい。しかしながら、生徒の意見をどのように集約するかについて、例えば生徒の発達段階に応じた対応が必要となるであろうし、あるいは、生徒の中のマイノリティの意見をいかに表出するかも難題であろう。さらには、規律事項によってはむしろ生徒の参加を消極的に理解することが適切な場合もあろう。およそ、校則制定過程への生徒の参加には、現実問題としては克服すべき課題が多いように思われる。

### （４）限界

さて、校則の規律事項のうち、先に示した所持品や髪型・服装など、学校生活と私生活に関する規制及びバイク乗車、外出・出入り場所、アルバイトなど、学校外での私生活に関する規制については、繰り返しになるが、本来生徒の私的領域に属する事柄への校則による制約という点が、生徒の自律的な生活を脅かすことにつながるものである。そこで、校則の規

規律事項の限界が検討されなければならない。

抽象的には、「学校は、生徒の教育を目的とする団体として、その目的を達成するために必要な事項を学則等により制定」<sup>15</sup>することから、校則の規律事項は、「教育目的を達成するのに必要な範囲」を越えてはならないことが指摘される<sup>16</sup>。また、学校の内外での区分については、校則は原則的に学校教育に関する事項を規律できるととどまり、例外的に校外の活動を規制する場合にはきわめて強い正当化事由を要すること（バイク規制など）、規制が許される場合であっても、当該規制が過度にわたってはならないこと（髪型規制など）<sup>17</sup>が指摘される。とするならば、一般論としては、実際の訴訟に際して、規律事項に応じて司法審査の密度が異なってくるべきであろうが、以下にも検討する校則による髪型規制あるいはバイク規制は、ともに、生徒の自律という観点から、少なくとも規制目的の重要性、目的と手段の事実上の実質的関連性が認められねばならないこととなろう。

もっとも、校則による規律事項が、常に厳密に校内にのみとどまるか否かについてはこれを截然と切り分けることが困難な場合もある。それゆえ、「校外活動といっても種々のものがあり、それが学校生活と密接な関係を有し、学校生活に重大な影響を与えるものについては、これに対し学校の権能が及ばないとすると、学校内において統一した教育指導が不可能となり、ひいては他の生徒の有する学習権に対する侵害ともなりかねない」<sup>18</sup>との摘示もまた否定されるべきではない。

結局のところ、一般的な限界を認識しながら規律事項ごとに検討する以外にないように思われる。

## Ⅱ 若干の裁判例の検討

### 1. 校則による髪型規制の事案（熊本地裁昭和60年11月13日判決、行集36巻11＝12号1875頁）

#### （1）事実の概要

原告  $X_1$  は、昭和56年4月、熊本県の町立 A 中学校（以下「本件中学」という。）に入学し、昭和59年3月同校を卒業するまで生徒として在籍していた男子である。同校校長の被告  $Y_1$  は、昭和56年4月9日、男子生徒の髪形について、「丸刈、長髪禁止」とする服装規定（以下「本件校則」という。）を制定、公布した。 $X_1$  は、父  $X_2$  及び母  $X_3$  とともに、①本件校則の違法性につき、憲法14条、31条及び21条違反並びに  $Y_1$  の裁量権の逸脱ゆえに無効であることの確認<sup>19</sup>、②  $Y_1$  の不法行為によって  $X_1$  が被った損害につき、本件中学の設置者である町  $Y_2$  に対する損害賠償、を求める訴訟を提起した。

このうち、本件校則が憲法に反するがゆえに無効であるとの主張は以下のとおりである。憲法14条違反につき、 $X_1$  は、「校区制」のため徒歩で30分かかって本件中学へ通学したが、国鉄を利用すれば通学可能な近隣の地域には、頭髪について丸刈を強制していない中学校が3校存在するのであるから、「校区制」を前提とした、住居地による差別的取扱いを受けている。また、本件校則は、男子生徒の髪の長さについて、女子生徒に許容されている長さの約10分の1程度の長さまでしか認めていないから、性別による差別にあたる。

同31条違反につき、本件校則は、頭髪という身体の一部について法定の手続によることなく切除を強制するものであるから、憲法31条に違反する。

同21条違反につき、本件校則は、個人の感性、美的感覚あるいは思想の表現である髪形の自由を侵害するものであるから憲法21条に違反する。

なお、 $X_1$  は、丸刈を嫌い長髪をもって良しとする感性、美的感覚を有



し、自分の好みに従って髪形を整えているのみならず、「他人が丸刈だからといって自分の好みまで捨てて丸刈になることはない。」「校則だからといって不合理な長髪禁止には従えない。」「自分の正しいと信ずることは一人ででも守る。」「長いものに巻かれてしまうのは人間のクズだ。」「日和見主義者にはならない。」といった権力に対するいわゆる抵抗思想を表現するため現在の髪形を維持している。

## (2) 判旨

$Y_1$ に対する請求却下。 $Y_2$ に対する請求棄却。

### ①本件校則の無効確認請求について

「無効確認の訴は、当該処分に続く処分により損害を受けるおそれのある者その他当該処分の無効等の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者で、当該処分を前提とする現在の法律関係に関する訴によつて目的を達することができないものに限り、提起することができる。ところで、 $X_1$ が昭和59年3月本件中学を卒業したことについては当事者間に争いがなく、……原告らが本件校則の制定、公布に続く処分を受けるおそれはないというべきである。……したがつて、原告らは、いずれも本件校則の無効確認を求める訴について原告適格あるいは訴の利益を有しないものというべきであり、原告らの本件無効確認の訴はいずれも不適法な訴として却下すべきものである。」

### ②本件校則の憲法違反の主張について

#### (ア) 憲法14条違反の主張について

「原告らは、 $X_1$ は、校区制のため本件中学に通学したが、通学可能な地域に丸刈を強制していない中学校が3校存在するから、 $X_1$ は、住居地により差別的取扱いを受けていると主張するが、服装規定等校則は各中学校において独自に判断して定められるべきものであるから、それにより差別的取扱いを受けたとしても、合理的な差別であつて、憲法14条に違反しない。」「原告らは、本件校則は、髪の長さについて女子生徒と、男子生徒とで異なる規定をおいているから、性別による差別であると主張するが、男

性と女性とでは髪形について異なる慣習があり、いわゆる坊主刈については、男子にのみその習慣があることは公知の事実であるから、髪形につき男子生徒と女子生徒で異なる規定をおいたとしても、合理的な差別であつて、憲法14条には違反しない。」

(イ) 憲法31条違反の主張について

「原告らは、本件校則は頭髮という身体の一部について法定の手続によることなく切除を強制するものであるから、憲法31条に違反すると主張するが、……本件校則には、本件校則に従わない場合に強制的に頭髮を切除する旨の規定はなく、かつ、本件校則に従わないからといつて強制的に切除することは予定していなかつたのであるから、右憲法違反の主張は前提を欠くものである。」

(ウ) 憲法21条違反について

「原告らは、本件校則は、個人の感性、美的感覚あるいは思想の表現である髪形の自由を侵害するものであるから憲法21条に違反すると主張するが、髪形が思想等の表現であるとは特殊な場合を除き、見ることはできず、特に中学生において髪形が思想等の表現であると見られる場合は極めて希有であるから、本件校則は、憲法21条に違反しない。」

③ Y<sub>1</sub>の裁量権の逸脱について

「中学校長は、教育の実現のため、生徒を規律する校則を定める包括的な権能を有するが、教育は人格の完成をめざす（教育基本法第1条）ものであるから、右校則の中には、教科の学習に関するものだけでなく、生徒の服装等いわば生徒のしつけに関するものも含まれる。もつとも、中学校長の有する右権能は無制限なものではありえず、中学校における教育に関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものであるが、具体的に生徒の服装等にいかなる程度、方法の規制を加えることが適切であるかは、それが教育上の措置に関するものであるだけに、必ずしも画一的に決することはできず、実際に教育を担当する者、最終的には中学校長の専門的、技術的な判断に委ねられ

るべきものである。従つて、生徒の服装等について規律する校則が中学校における教育に関連して定められたもの、すなわち、教育を目的として定められたものである場合には、その内容が著しく不合理でない限り、右校則は違法とはならないというべきである。」

「そこでまず本件校則の制定目的についてみると、……本件校則は、生徒の生活指導の一つとして、生徒の非行化を防止すること、中学生らしさを保たせ周囲の人々との人間関係を円滑にすること、質実剛健の気風を養うこと、清潔さを保たせること、スポーツをする上での便宜をはかること等の目的の他、髪の手入れに時間をかけ遅刻する、授業中に櫛を使い授業に集中しなくなる、帽子をかぶらなくなる、自転車通学に必要なヘルメットを着用しなくなる、あるいは、整髪料等の使用によつて教室内に異臭が漂うようになるといった弊害を除却することを目的として制定されたものであることが認められ、……Y<sub>1</sub>は、本件校則を教育目的で制定したものと認めうる。」

「次に、本件校則の内容が著しく不合理であるか否かを検討する。確かに、原告ら主張のとおり、……髪形に関する規制を一切しないこととすると当然に被告町の主張する本件校則を制定する目的となつた種々の弊害が生じると言いうる合理的な根拠は乏しく、又、頭髪を規制することによつて直ちに生徒の非行が防止されると断定することもできない。更に……（熊本市内の中学校における）全体の傾向としては長髪を許可する学校が増えつつあることが認められる。してみると、本件校則の合理性については疑いを差し挟む余地のあることは否定できない。」

「しかしながら、本件校則の定めるいわゆる丸刈は、前示認定のとおり時代の趨勢に従い特に都市部では除々に姿を消しつつあるとはいえ、今なお男子児童生徒の髪形の一つとして社会的に承認され、特に郡部においては広く行われているもので、必らずしも特異な髪形とは言えないことは公知の事実であり、……本件中学において昭和40年の創立以来の慣行として行われてきた男子丸刈について昭和56年4月9日に至り初めて校則という

形で定めたものであること、本件校則には、本件校則に従わない場合の措置については何らの定めもなく、かつ、Y<sub>1</sub>らは本件校則の運用にあたり、……（生徒にとって不利益な）措置を予定していないこと、被告中学の教職員会議においても男子丸刈を維持していくことが確認されていることが認められ、……現に唯1人の校則違反者であるX<sub>1</sub>に対しても処分はもとより直接の指導すら行われていないことが認められる。右に認定した丸刈の社会的許容性や本件校則の運用に照らすと、丸刈を定めた本件校則の内容が著しく不合理であると断定することはできないというべきである。」

「以上認定したところによれば、本件校則はその教育上の効果については多分に疑問の余地があるというべきであるが、著しく不合理であることが明らかであると断ずることはできないから、Y<sub>1</sub>が本件校則を制定・公布したこと自体違法とは言えない。」

### （３）若干の検討

本件は、校則をめぐる裁判としては比較的初期の事案といえる。それゆえか、原告の主張、とりわけ憲法違反の主張については、制限される権利の選択が果たして適切に設定されていたか、疑問の余地があろう。原告による、憲法14条、31条、21条違反がさしあたって論拠のないものではないとしても、校則による髪型規制が問題となった本件においては、しばしば指摘されるように、憲法13条に基づく「幸福追求権」の一内容としての「自己決定権」に対する侵害として論じることが適切であったように思われる。<sup>20</sup>この点、裁判実務において自己決定権とりわけ髪型の自由の根拠、範囲、内容に関する議論が未だ成熟していなかったことも一因として考えられるものの、裁判所を説得するために十分な憲法理論が提示されなかった憾みは残る。

また、裁量権の逸脱の有無については、まず、学校教育の場における規則（校則）制定につき、裁判所は「実際に教育を担当する者、最終的には中学校長の専門的、技術的な判断に委ねられるべきものである」として校長に広範な裁量権を認め、それゆえに「教育を目的として定められたもの

である場合には、その内容が著しく不合理でない限り、右校則は違法とはならない」として審査密度を緩めている。判例においては、懲戒権者の懲戒権行使のように、行政の各場面において権限行使をそれぞれの責任者の裁量に委ねる手法（「判断代置型審査」ではなく「踰越濫用型審査」）は一般的といえるので、そのこと自体は当然に否定されるべきではない。<sup>21</sup>しかしながら、裁判所はまた「本件校則はその教育上の効果については多分に疑問の余地がある」ことを指摘しながらも、「著しく不合理であることが明らかであると断ずることはできない」として、被告校長が本件校則を制定・公布したこと自体違法とは言えないと結論づけている。学校教育という特殊な空間における裁量権の行使につき、生徒の人権への配慮の必要性に鑑み、やはり丁寧な理由付けを欠いているという批判は残るであろう。

さらに、本件においては、校則の制定権につき、学校長に「教育の実現のため、生徒を規律する校則を定める包括的な権能」を認めている点も特徴的であろう。前章において若干の検討を加えた校則制定主体との関連では、裁判所は学校長の校則制定権につき格別の理由を示すことなくいわば所与の前提として理解しているようであるが、多少なりとも詳細な理由が示されていたならば、判決の説得力は増したように思われる。

なお、判文にも示されているように、「本件校則の定めるいわゆる丸刈は、……時代の趨勢に従い特に都市部では除々に姿を消しつつあるとはいえ、今なお男子児童生徒の髪形の一つとして社会的に承認され、特に郡部においては広く行われているもので、必らずしも特異な髪形とは言えないことは公知の事実」という状況下で、当該校則の違憲性を指摘しながら特定の髪型を強制されないという意味での髪型の自由を主張した本件裁判は、きわめて実験的かつ大胆なケースであったように思われる。

## 2. 校則によるバイク制限の事案（最高裁平成3年9月3日第3小法廷判決、集民163号203頁）

### （1）事実の概要

学校法人 Y が設置する A 高等学校（以下「A 高校」という。）は、「免許をとらない、乗らない、買わない」の三原則（三ない原則）を指導方針とし、生徒心得として生徒手帳に明示するほか、入学時に生徒及び保護者にその趣旨を充分説明するとともに、その後もホームルームや朝礼などにおいて機会あるごとに、生徒に対し指導を与え、保護者にも印刷物を配布して注意を喚起していた。

A 高校に入学した X 及び保護者は、入学にあたって学校側から上記の指導方針の説明を受け、本校の教育方針に従い、校則はじめ諸規則を厳守する旨の誓約書を提出した。しかしながら、X はバイクに乗ることを希望し、母親もこれを許可したことから、X は自動二輪車免許を取得し、母親の金銭的援助により本件バイクを購入するに至った。

A 高校の生徒である B は、X から本件バイクを借り、同じく A 高校の生徒である C に本件バイクを転貸した。C は無免許であるにもかかわらず、本件バイクを乗りまわしていたところ、誤まって警察官にバイクごと激突して重傷を負わせ、そのまま B の家に逃げ帰った。B らは、事故のことを内密にすることにし、X に対しても、事故のことを学校にも親にも内密にするように依頼したところ、X もその旨約束した。さらにその翌日 C の家に C のほか、X、B らの 5 名が集り、協議した結果、再度、事件が学校側にわかるまで隠していようということになった。

C は後日逮捕され、警察署からの連絡で事故のことが学校の知るところとなり、A 高校の校長、教頭及び生活指導部長が警察に出頭したところ、警察側から、事件の関係者として C、B ほか 1 人の名前を聞かされた。その後担任らが B らから事情を聴取したところ、X らも関係者であることが判明し、X の担任は X から事情を聞いたところ、X が本件バイクを購入したこと、事故当日 X が B らに右バイクを貸したこと、事故を起した

のはそのバイクであることが判明した。さらに情報を収集した担任は、再度 X と面接し、X から、事故の翌日 X を含めた関係者 5 人が C 宅に集まって事故を学校に内密にする旨を協議したこと等を聴取した。

A 高校では、生活指導部長が中心となって開かれた生活指導部において関係者全員の処分について検討がなされたが、X については、バイクの三ない原則のすべてに違反していること、事故を隠す協議に加わったこと、今後の指導に関して本人に反省態度があまり見られないし、家庭の協力も望めそうにないことが問題となり、結局 X も含め関係者全員に対して自主退学を勧告するという生活指導部の原案が決定され、翌日の職員会議でも、生活指導部の原案どおりの処分が決定された。

X と母親に対し、学校側からは処分が伝えられ、X についても間接的加害者であるから自主退学を勧告する旨申し渡された。X 及び母親は家族と相談した結果、自主退学勧告を承諾することにし、A 高校に退学願を提出し、同校を退学した。

X は、退学願は原告とその親権者の自由意思による自主的な判断に基づいて提出されたものではなく、その実質において退学処分と異なること、従って自主退学勧告においても退学処分が正当化される理由があり、しかも適正手続に基づく場合のみ許容されるのであるが、本件ではいずれもこれを満たしていないこと、三ない原則は憲法13条、26条、29条に反する違憲、違法でかつ不合理なものであるから無効であること、X に十分な弁明反省の機会を与えなかったもので憲法31条に違反すること、自主退学勧告は著しく重い処分であり、校長の有する懲戒についての裁量の範囲を逸脱したものであることを主張し、A 高校職員の使用者である Y に対し、不法行為を理由とした損害賠償請求訴訟を提起した。

## (2) 判旨

上告棄却。

「所論は、いわゆる三ない原則を定めた本件校則（以下「本件校則」という。）及び本件校則を根拠としてされた本件自主退学勧告は、憲法13



条、29条、31条に違反する旨をいうが、憲法上のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障することを目的とした規定であって、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互間の関係について当然に適用しないし類推適用されるものでないことは、当裁判所大法廷判例（昭和43年（オ）第932号同48年12月12日判決・民集27巻11号1536頁）の示すところである。したがって、その趣旨に徴すれば、私立学校である Y 設置に係る高等学校の本件校則及び X が本件校則に違反したことを理由の一つとしてされた本件自主退学勧告について、それが直接憲法の右基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はないものというべきである。所論違憲の主張は、採用することができない。」

「所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、原審の確定した事実関係の下においては、本件校則が社会通念上不合理であるとはいえないとした原審の判断は、正当としては認することができる。右判断は、所論引用の判例と抵触するものではない。」

「X の行為の態様、反省の状況及び X の指導についての家庭の協力の有無・程度など、原審の確定した事実関係の下においては、上告人に対してされた本件自主退学勧告が違法とはいえないとした原審の判断は、正当としては認することができる。」

### （3）若干の検討

本件は、学校法人が設置する高等学校における生徒の自律とそれに対する校則による制約が問題となっていることから、憲法の観点からは私人間効力が問題となる。本判決は、三菱樹脂事件大法廷判決に依拠しながら、本件校則及び本件自主退学勧告について、「それが直接憲法の右基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない」とし、校則（三ない原則）が憲法13条、29条及び31条に反する旨の主張をいずれも排斥している。<sup>24</sup>



しかしながら、仮に（直接適用であろうと、間接適用であろうと）当該学校法人設置の高等学校と生徒との間に憲法の諸規定が適用される余地があるとしたら、上記の各条文がいずれも X の主張を支える根拠となりうるのか、換言すれば、X 主張の各権利・自由は、上記の各条文の保護領域にあるといえるかが吟味されなければならない。X は、三ない原則によってバイクの取得が禁じられていることが憲法29条に、同様にバイクの免許取得及び乗車が禁じられていることが同13条に、また、これらの自由を不合理に恣意的に侵害されない権利が侵害されていることが同31条にそれぞれ違反すると主張した。本稿の主題との関連、すなわち、学校における生徒の自律的生活の保障と校則による制約の可否という観点からは、校則によるバイク制限、より具体的には「バイク免許の取得制限」と「バイクの乗車制限」が、憲法13条に違反するか否かが問題となろう。

憲法13条後段にいう幸福追求権の意味について、上述のように、「自律的な個人が人格的に生存するために不可欠と考えられる基本的な権利・自由」と理解するならば、法令に抵触することなく、「自己決定」の結果としてバイクの免許を取得し、乗車することは、幸福追求権の一内容として、憲法13条によって保障されている、あるいは、少なくとも排除されてはいないと考えてよい。<sup>25 26</sup>それゆえ、本件でも問題となった三ない原則が、生徒とバイクとの関わりを「一切」遮断しようと試みる点において違憲の疑義が生じることになる。もっとも、生徒のバイク運転につき、これを憲法上の権利として構成するのではなく「学校の権限論の問題として扱えたり」とされる<sup>27</sup>との見解も有力に主張されており、傾聴に値する。

三ない原則は、文字通り「免許をとらない、乗らない、買わない」という3つの要素からなっているが、それぞれの内容は明確であり、かつ個別に分割が可能であると考えられるので、「免許をとらない、乗らない」は13条との関連で、「買わない」は29条との関連で議論が可能である。<sup>28</sup>さらには、「バイク免許の取得制限」と「バイクの乗車制限」もまた分けて考えることが可能であり、それゆえ X には免許取得制限の違憲性（もとよ

り、Xは道路交通法88条1項1号によって適法に自動二輪車運転免許が取得できる地位にある<sup>29</sup>）と乗車制限の違憲性とを個別に展開することも可能であったのではないかと思われる。かかる主張に対応して、裁判所もまた、たとえば校則による免許の取得制限は許されないが、乗車についての制約は許容される、といった個別的な判断が示される可能性もあったのではなかろうか。<sup>31</sup>

なお、第一審においてXは憲法26条違反の主張も行っているが、その趣旨は、教育には多様なかたちや方法があるところ、Xのように興味の対象がバイクであるならば法律等に抵触しない限りでその興味の入口からその子の能力を伸ばしてやるべきであるという意味での「バイクを通じての学習」が、三ない原則によって否定されたというものである<sup>32</sup>。かかる主張自体には見るべきものは多い。学校における生徒の自律的な生活の保障の目的が、究極的には憲法26条に保障された学習権の充足である点に鑑みれば、三ない原則を定め、その違反行為に対して懲戒を課すことが、最終的には生徒の学習権を否定する可能性をも含んでいることには、慎重な配慮が必要であろう。

さらに、本判決において目を惹くのは、三ない原則を内容とする校則が「社会通念上不合理であるとはいえない」と判示している点であろう。裁量行為につき、裁量権の逸脱・濫用の有無を「社会通念」に照らして判断するという手法については、社会通念という不確定要素を基準としたいわば「目盛りのない物差し」による判断であり、客観性が担保されないのではないかという趣旨の批判が存するが、この点については本稿の主題との懸隔ゆえに割愛する<sup>33</sup>。ここでは、社会通念を判断基準とした場合、公立学校の校則の合理性と私立学校のそれとに差異を認めるべきか否かにつき、若干言及してみたい。私立学校においては、憲法上の根拠は13条、21条1項、22条1項など論者により種々に主張されているものの、一般には、私学<sup>34</sup>の自由又は私学教育の自由は、憲法上の権利と理解されている。他面において、私立学校といえどもその「公共性（私立学校法1条）」を否定す

ることはできず、私立学校法の他、教育基本法、学校教育法による規律を受け、あるいは私立学校振興助成法による助成を受けていることは、しばしば指摘されるところである。<sup>35</sup>問題は、私学教育の自由における私学の「自主性（同法同条）」を根拠として、公立学校とは異なった趣旨、目的、内容の校則を制定した場合、その合理性がいかに判断されるべきかであろう。

もとより、校則にはさまざまな内容が含まれており、その内容のいかんによって生徒との緊張関係を醸成するのか、あるいは生徒の自律に資するのかが定まるはずである。バイク規制について考えると、およそバイク規制に私立学校特有の事情や趣旨、目的、内容が決定的な要素としてはたらくことは考えにくく（たとえば、保守的な理念の下に教育を行っている私立学校において、バイクに乗る際の姿勢が教育理念と反するからとか、あるいは、宗教団体が運営する私立学校において、宗教的な理由からバイク三原則を定めることは現実には想定しにくいであろう）、交通事故の回避あるいは暴走族への加入の予防、学業への専念といった趣旨、目的から規制が行われるものである。とするならば、「そのような強制がなければ私学の特色が失われ他の生徒の私学選択の自由が実質的に意味のないものになってしまうことの立証が必要であろう<sup>36</sup>」との指摘が、まずは正鵠を射ているものと思われる。<sup>37</sup>もっとも、当該校則の合理性が、本件のごとく「社会通念」に照らして判断されるとすれば、公立学校に対する社会の期待と私立学校に対するそれとが現実的にどのように重複し、あるいは乖離するかという難題を克服しなければならないはずであり、裁判所の判断はますます困難かつ重要なものとなるであろう。

なお、校則の合理性が認定されたとしても、校則違反を理由とした不利益取扱い、本件においては自主退学勧告の合理性までが直ちに認められるものではない。そもそも生徒に懲戒を加えるに際しては、教育上必要な配慮を尽くすべきであり（学校教育法施行規則26条1項）、とくに退学については慎重な配慮が必要とされる。<sup>38</sup>本判決では、自主退学勧告それ自体に

格別の検討を加えるものではないが、通常、退学処分を行った場合には他校への再入学も困難となることから自主退学勧告というかたちがとられており、実際には、退学処分相当な場合でも自主退学勧告処分にとどめているのが実情と考えられることから<sup>40</sup>、自主退学勧告の実質は退学処分と異なるところはない。とするならば、自主退学勧告処分の合理性については、裁量権の逸脱・濫用の有無について裁判所は慎重な考慮が必要となるであろう。この点において、剣道実技受講拒否事件（最高裁平成8年3月8日第2小法廷判決、民集50巻3号469頁）において最高裁判所が、「考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない」と判示したことは、重要である<sup>41</sup>。

### 3. 校則による髪型及び服装規制の事案（最高裁平成8年2月22日第1小法廷判決、集民178号437頁）

#### （1）事実の概要

原告 X は、兵庫県の市立 A 中学校（以下「本件中学」という。）の学区内に居住する小学校に在学する5年生の男子である。本件中学の学校規則である生徒心得（以下「本件規則」という。）には、第2章10項1号別図において、男子生徒は「頭髮…丸刈りとする。指の間から出るまでに刈る。」と規定し、第3章5項において「外出のときは、制服又は体操服を着用し（公共施設又は大型店舗等を除く校区内は私服でもよい）、行き先・目的・時間等を保護者に告げてから外出し、帰宅したら保護者に報告する。」と規定されている。被告 Y は、本件中学の校長であり、本件中学の学校規則を制定・改廃する権限を有している。

X は、長髪のは、生命、自由及び幸福追求に対する個人の権利として、憲法13条により保障されているから、丸刈りを強制して長髪を制限する Y の本件規則制定行為は、憲法13条に反し、違憲であること、

服装の自由も、生命、自由及び幸福追求に対する個人の権利又は服装によって自己を他者に表現する権利として、憲法13条、21条により保障されているから、Yの本件規則制定行為は、憲法13条、21条に反し、違憲であると主張して、Xの両親及び弟である参加原告らとともに、本件規則制定行為の無効確認及び取消しを求めた。

## (2) 判旨

上告棄却。

「本件の『中学校生徒心得』は、『次にかかげる心得は、大切にしてお守ろう。』などの前文に続けて諸規定を掲げているものであり、その中に、『男子の制服は、次のとおりとする。(別図参照)』とした上で、別図において『頭髪・丸刈りとする。』とする定めや、校外生活に関して、『外出のときは、制服又は体操服を着用し(公共施設又は大型店舗等を除く校区内は私服でもよい。)、行き先・目的・時間等を保護者に告げてから外出し、帰宅したら保護者に報告する。』との定めが置かれているが、これに違反した場合の処分等の定めは置かれていないというのである。……これらの定めは、生徒の守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上に、個々の生徒に対する具体的な権利義務を形成するなどの法的効果を生ずるものではないとした原審の判断は、首肯するに足りる。」

「右の『中学校生徒心得』にこれらの定めを置く行為は、抗告訴訟の対象となる処分にあたらないものというべきであるから、本件訴えを不適法とした原審の判断は、正当として是認することができる。右判断は、所論引用の判例に抵触するものではない。論旨は、違憲をいう点を含め、独自の見解に基づいて原判決の法令の解釈適用の誤りをいうか、又は原判決の結論に影響を及ぼさない部分についてその違法をいうに帰し、採用することができない。」

## (3) 若干の検討

本件の特色としてまずあげられるのは、小学5年生と4年生の児童及びその両親が、入学予定の中学校における校則を根拠とした生徒の規律につ

き、事前に不利益を回避するために提起した予防的な訴訟であるということである。これは、前記熊本丸刈り訴訟において、原告が当該中学校を卒業したことから、原告適格あるいは訴えの利益を有しないとして訴えを却下されたことと無関係ではない。最高裁判所は、学校長の校則制定行為の処分性を否定した原審（大阪高裁平成6年11月29日判決、判例集未登載<sup>42</sup>）の判断を肯認し、本案審理には踏み込まなかった。なお、校則服従義務不存在確認訴訟の提起については、「無名抗告訴訟、公法上の当事者訴訟、または民事訴訟として提起する可能性もあるが、これらの訴訟が許容される保証はない<sup>43</sup>」との指摘、あるいは、「基本的には、具体的処分を争訟の対象とすることが原則である」が、「事実上の懲戒や嫌がらせについても、抗告訴訟、あるいは不法行為法上の損害賠償請求や差止請求の対象とする可能性が検討されるべきである<sup>44</sup>」といった指摘が示唆的である。

次に、本判決において最高裁判所は、中学校の校則を「生徒の守るべき一般的な心得を示すにとどまり、それ以上に、個々の生徒に対する具体的な権利義務を形成するなどの法的効果を生ずるものではない」として、事実上校則の法的拘束力を否定した点が注目される。本判決においてのかかる判示は、まずは校則の処分性を否定する文脈において語られたものと考えられる。しかしながら、このことは同時に、「少なくとも処分性を否定された当該中学校校則は法的義務としての校則服従義務を課していないというのであるから、校則違反は“不心得”な行為であっても義務違反ではない（く）、この意味で、上告人が別訴で求めた校則服従義務の不存在は、最高裁も認めた<sup>45</sup>」との理解も可能である。なお、教育法学説においては、校則それ自体の効力については、「子ども・生徒に対して直接処罰につながるような強制力をもつものではなく、学校教師による教育指導の根拠と基準であると解される<sup>46</sup>」との理解が有力である。

## むすびにかえて

以上に、雑駁ではあるが生徒の自律と校則につき検討を試みた。

もとより、校則によって学校生活における生徒の自律性が傷つけられる、あるいは少なくとも傷つけられたと主張されることから、校則の消極的な側面のみが議論の対象となる傾向にあることは、あながち否定できないであろう。しかしながら、学校という場において、教育目的を確実に効果的に達成するための規範が必要となること、それによって自律的な生徒の学習権が充足されることは、先に指摘したとおりであることから、重要な視点は、校則「による」保護（自由）すなわち生徒に利益をもたらす校則（アルバイトの禁止は、生徒からの搾取を予防する機能を果たする）と、校則「からの」保護（自由）すなわち生徒の自由な領域を制約する校則（本文において検討した内容は、こちらの類型である）との区別であり、まさに「自律と保護」ということになるだろう。

なお、「保護」といった場合にしばしば指摘されるのは、いわゆるパターンナリスティックな干渉とその弊害である。過剰な干渉がかえって自律を損なうという見解は、当を得ているものであり、その観点からすれば、パターンリズムを口実として生徒の自律性を阻害する校則は、本文中にも示したごとく、少なくとも厳格な合理性の基準によって審査されるべきであろう。<sup>47</sup>

さて、上にも検討した裁判例からも明らかなように、校則の合理性については「社会通念」に照らした判定が行われるのが通例である。そして、校則に限らず学校における人権の制約が問題となる裁判においては、学校における規範と社会通念との適合性又は乖離が審査されてきている。とするならば、社会通念が常に変わりうるものであるとしたら、校則についての考え方も変わってしかるべきである。「多様性」を認めることが重要と考えられる現代社会において、校則によって自由な自己決定という生徒の自律が損なわれるとしたら、克服すべき重要な問題は生徒を一定の形式にはめ込むことであり、「それ以外の選択を奪うこと」にあるように思われる。

生徒が自律的に学校生活を送り、教育の目的を達成するために校則に求



められるのは、「1人でも反対したらダメな校則と、大多数の地域住民が賛成していれば、それはそれなりに妥当性を持つ校則<sup>48</sup>」との峻別であり、とりわけ前者についての十分な配慮であると考えられる。

注

- 1 本稿においては、学校教育法上の区別に従い、主として中学校及び高等学校に在籍して教育を受ける者を「生徒」と称する。
- 2 『毎日新聞』2017年10月28日朝刊（14版）。
- 3 日本弁護士連合会編著『子どもの権利ガイドブック』明石書店、2006年、130頁。さらに、芹沢斉教授は、校則を根拠として「本来私的な領域にまで学校が規制を加え、それに違反した場合には制裁を科することが、なぜ許されるのか」という点こそが「校則と生徒の人権・権利の衝突が裁判所の判断を仰ぐケースでの核心に位置する」ことから、校則を「(ア) 生徒を名宛て人とし、(イ) 学校の内外を問わず生徒の私生活領域に「生活指導」の観点から規制を加え、(ハ) その違反に対しては、正規の懲戒処分が事実上の懲戒かを問わず、制裁が科されることが予定されている規範」と定義する。芹沢斉「校則問題—学校生活と生徒の自由・権利」『法学教室』136号41頁。
- 4 旭川学力テスト事件、最高裁昭和51年5月21日大法廷判決、刑集30巻5号615頁。
- 5 戸波江二「校則と生徒の人権」『法学教室』96号、9頁。
- 6 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第6版〕』岩波書店、2015年、119頁。
- 7 土井真一「判批 公立中学校による生徒心得の制定行為と抗告訴訟の対象となる処分」『判例評論』454号25頁、匿名解説『判例時報』1560号、72～73頁。
- 8 同旨、石川恵美子、小島勇、塩野宏、辻村哲夫、松尾浩也「座談会 校則問題を考える（塩野発言）」『ジュリスト』912号、6頁。
- 9 cf. この点、講学上の「本質性理論」が参考になる。大橋洋一『行政法Ⅰ〔第2版〕』有斐閣、2013年、35～39頁。
- 10 日本弁護士連合会、前掲書、131頁、戸波、前掲註5論文、6頁。
- 11 兼子仁『教育法〔新版〕』有斐閣、1978年、405～406頁。なお、同書の他、それぞれの学説については、日本弁護士連合会、前掲書、133～135頁、石川他、前掲座談会（塩野発言）、5～7頁を参照。
- 12 戸波、前掲註5論文、8頁。



- 13 石川他、前掲座談会（辻村発言）、7頁。
- 14 日本弁護士連合会、前掲書、136～138頁。
- 15 修徳学園高校パーマ退学事件、東京地裁平成3年6月21日判決、判時1388号3頁。
- 16 芹沢、前掲論文、42頁。
- 17 戸波、前掲註5論文、10頁。
- 18 校則によるバイク制限、千葉地裁昭和62年10月30日判決、判時1266号81頁。
- 19 あわせて原告は、被告校長は、本件学則が無効である趣旨をA中学校の生徒及び父兄に対して周知せしめるため、文書によって公示し、あるいはこれを配布するなど適当な方法をとること、 $Y_1$ は、 $X_1$ に対して、本件校則に従わなかったことを理由として懲戒処分をなし、あるいは成績の評定にあたってこれを斟酌するなどの不利益となる一切の行為をしてはならないこと、訴訟費用は $Y_1$ の負担とすること、を求めた。
- 20 戸波江二「丸刈り校則と自己決定の自由—熊本地判昭60・11・13について」『法律時報』58巻4号93頁。
- 21 最高裁昭和52年12月20日第3小法廷判決、民集31巻7号1101頁。
- 22 裁量統制の方法である「実体法的審査」につき、その手法を「踰越濫用型審査」と「判断代置型審査」とにさらに分類し、整理した研究として、さしあたり、森稔樹「公務員懲戒処分と裁量審査」『別冊ジュリスト（211号）行政判例百選Ⅰ〔第6版〕』169頁及び同論文における参考文献を参照。
- 23 最高裁昭和48年12月12日大法廷判決、民集27巻11号1536頁。
- 24 小林武教授は、本件における三菱樹脂事件判決の引用につき、疑義を呈するものである。小林武「校則『三つの原則』違反と自主退学勧告の適法性」『民商法雑誌』106巻2号120頁。
- 25 もとより、バイクに乗る理由、動機は、通学に必要な場合から、学費捻出のためのアルバイトに必要な場合、通院に必要な場合、競技活動の一環である場合、単なる憂さ晴らしの場合など、千差万別である。それゆえ、こうした差異を一切捨象して、「バイクに乗る」という一事に収斂させることは適切ではないと思われる。
- 26 戸波教授は、「保護すべき法的内容、必要性が明確に認められる『憲法上の人権』でなくとも、国家が個人の自由の領域を侵犯した場合には、当該国家行為は違憲と判断されるということであろうか」との見解を提示する。戸波、前掲註5論文、9頁。

- 27 米沢広一『憲法と教育15講 [第4版]』北樹出版、2016年、36頁、44頁など。
- 28 上告理由には、「上告人は、国民の一人として幸福追求権（憲法第13条）、財産権（同29条）、適正手続を要求する権利（同31条）を有しており、憲法の上ではバイクを所有する自由、免許を取得する自由、バイクに乗る自由、そしてこれらの自由を不合理に恣意的に侵害されない権利を有している」との主張が示されている。
- 29 学校がバイク規制の主体となる問題につき、校則と道交法との抵触が問題となるが、「学校等の自律的組織が内部規律として免許の取得に制限を課すことをも、一般的に排除する趣旨とまでは解されない」との指摘がある。土井真一「修徳学園バイク退学処分事件」『ジュリスト臨時増刊（1024号）平成4年度重要判例解説』11頁。
- 30 憲法13条違反に関する第一審（前掲註18千葉地裁判決）におけるXの主張は、「原告には道路交通法により適法に自動二輪車免許が与えられており、その趣味ないしは生涯計画に沿って免許をとることは、憲法13条の保障する幸福追求権の実現そのものである。それを何ら合理的根拠もなく本件のように三ない原則により免許取得を禁止するのは憲法に違背する違法な行為である」というものである。
- 31 小林教授は、「校長が懲戒処分をもって規律できるのは、基本的に、バイクによる通学に限られるというべきであろう」と指摘する。小林、前掲論文、121頁。
- 32 前掲註18千葉地裁判決。
- 33 なお、学校施設の目的外使用不許可処分の違法が争われた事案（最高裁平成18年2月7日第3小法廷判決、民集60巻2号401頁）を例に、最高裁判所が「社会通念に照らし著しく妥当を欠く」という裁量権の逸脱・濫用にかかる審査を、①他事考慮、②評価の明白な合理性欠如、③考慮不尽といったより具体的な基準によって行う手法を採用した点を指摘し、その意義を積極的に評価する見解もある。櫻井敬子・橋本博之『行政法 [第5版]』弘文堂、2016年、120～121頁。
- 34 米沢、前掲書、197～198頁。
- 35 横田守弘「校則によるバイク制限」『別冊ジュリスト（217号）憲法判例百選 [第6版]』55頁。
- 36 米沢、前掲書、202頁。
- 37 cf. 昭和女子大事件（最高裁昭和49年7月19日第3小法廷判決、民集28巻5号790頁）において、最高裁判所は、「特に私立学校においては、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針とによって社会的存在意義が認められ、学生もそのような伝統ないし校風と教育方針のもとで教育を受けることを希望して当該大学に

入学するものと考えられるのであるから、右の伝統ないし校風と教育方針を学則等において具体化し、これを実践することが当然認められるべきであり、学生としてもまた、当該大学において教育を受けるかぎり、かかる規律に服することを義務づけられるものといわなければならない」と判示した。

38 現実問題として、公立学校を選択するか、私立学校を選択するかについては、個別的な事情に負うところが大きいはずである。

39 横田、前掲論文、同頁。なお、昭和女子大事件（前掲註38）において、最高裁判所は、「学校教育法11条は、懲戒処分を行うことができる場合として、単に「教育上必要と認めるとき」と規定するとどまるのに対し、これをうけた同法施行規則13条3項（現26条3項）は、退学処分についてのみ4個の具体的な処分事由を定めており、被上告人大学の学則36条にも右と同旨の規定がある。これは、退学処分が、他の懲戒処分と異なり、学生の身分を剥奪する重大な措置であることにかんがみ、当該学生に改善の見込がなく、これを学外に排除することが教育上やむをえないと認められる場合にかぎって退学処分を選択すべきであるとの趣旨において、その処分事由を限定的に列挙したものと解される」と判示している。

40 前掲註18千葉地裁判決。

41 剣道実技受講拒否事件をはじめ、生徒の退学処分が問題となる事案においては、処分によって生徒の被る不利益が「極めて大きい」ことが、審査密度を高くする重要な要素と考えられる。

42 阿部泰隆「判批 丸刈り強制校則の処分性と入学前の生徒の原告適格」『ジュリスト』1061号、117頁以下。

43 市川須美子「判批 中学校校則の処分性—丸刈り訴訟最高裁判決」『法学教室』191号、99頁。

44 土井、前掲註7論文、181頁。

45 市川、前掲論文、同頁。

46 兼子仁「君が代、学校教育、情報人権」『日本教育法学会年報』21号、42頁。

47 判例においては、岐阜県青少年保護育成条例事件（最高裁平成元年9月19日第3小法廷判決、刑集43巻8号785頁）における伊藤正己裁判官の補足意見が注目される。当該事件は表現の自由に対する条例による制約であり、校則による自己決定権の制約とは事案を異にするものの、パターンリスティックな干渉については、成人に対する制約よりも緩やかな審査が妥当するとの説示である。

48 石川他、前掲座談会（塩野発言）、10頁。